

юридичного акту. Законодавство України закріплює такі умови усиновлення: усиновлення повинно здійснюватись в інтересах дитини; усиновленою може бути дитина; вимоги що застосовуються до усиновлювачів; вільна згода біологічних батьків дитини на усиновлення; згода дитини на усиновлення; згода другого з подружжя на усиновлення дитини; згода опікуна, піклувальника на усиновлення.

Література:

1. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. – М., 1972. – С. 253.
2. Рясенцев В. А. Семейное право. – М., 1971. – С. 255.
3. Матвеев Г. К. Советское семейное право. – М., 1985. – С. 195.
4. Летова Н. В. Проблемы усыновления: теория и практика // Государство и право. – 2006. – № 11. – С. 52.
5. Сімейне право України / за ред. Ю. С. Червоного. – К: «Істина», 2004. – С. 327.
6. Нечаева А. М. Споры о детях. – М., 1989. – С. 5.
7. Антокольская М. В. Семейное право. – М., 1999. – С. 318.

Скрипник О. В., ОНЮА

ФОРМА ЗАПОВІТУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ДЕРЖАВ ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

В данной работе предпринята попытка провести сравнительно-правовой анализ законодательных положений наследственного права в Украине и западноевропейских странах, что позволит выявить положительные стороны правового регулирования наследственных правоотношений в Украине. Как законодательство стран Западной Европы, так и законодательство Украины большое внимание уделяет форме завещания, так как завещание содержит волю завещателя, которую он изъявил при жизни. В связи с этим автор рассматривает основные формы (виды) завещаний, а именно: собственноручное, в форме публичного акта, тайное (секретное) завещание.

An attempt to conduct the comparatively-legal analysis of statutory provisions of the inherited right in Ukraine and the West European countries is undertaken in this work, that will allow to expose the positive sides of the legal adjusting of the inherited legal relationships in Ukraine. Large attention spares both the legislation of countries of Western Europe and legislation of

Ukraine the form of testament, because a testament contains will of testator, which he ulcerated in the time of life. In this connection an author examines the basic forms (kinds) of testaments, namely: handwritten, in form public act, secret (secret) testament.

Спадкове право – це право, що базується на вироблених століттями моральних традиціях сімейної організації суспільства, а тому є однією з найбільш стабільних та консервативних підгалузей цивільного законодавства. Разом з тим, зміни декількох останніх десятиліть дозволяють виділити загальні тенденції розвитку сучасного цивільного права, які отримали прояв як в українському спадковому праві, так і в спадковому праві західноєвропейських країн. В Цивільному кодексі України [1] (далі – ЦК), що набрав чинності 1 січня 2004 р., книга шоста “Спадкове право” містить ряд новел, які свідчать про те, що в ній відображені сучасні концепції та доктрини в сфері спадкування, використаний прогресивний досвід зарубіжних країн.

Найбільш об’ємно зміст правового регулювання спадкових правовідносин в Україні на сучасному етапі можна дослідити, провівши його порівняльний аналіз із спадковим правом зарубіжних країн, зокрема країн Західної Європи, оскільки, як показує такий аналіз, чимало новел спадкового права України вже досить тривалий час застосовуються в цих країнах.

В зв’язку з цим, порівняльний аналіз законодавчих положень спадкового права в Україні та західноєвропейських країнах є надзвичайно актуальним, він дозволить дати оцінку запровадженим новелам, зокрема в частині, що стосуються форми заповіту, виявити позитивні та слабкі сторони правового регулювання спадкових правовідносин в Україні ще до формування значного пласту судової практики в цій сфері.

Питання спадкового права зарубіжних країн досліджувалися багатьма ученими-правознавцями, серед яких М.Ю. Барщевський, Є. А. Васильєв, Д. М. Генкін, О. В. Гренкова, О. Ю. Заїка, В. В. Залеський, А. С. Комаров, М. І. Кулагін, В. П. Мозолін, Ю. О. Шилов, К. К. Яічков та ін. Проте в їхніх роботах, як правило, законодавчі положення в зарубіжних країнах розглядаються безвідносно до національного законодавства. Тому автором в даній статті ставилося завдання не тільки дослідити основні вимоги до форми заповіту в країнах Західної Європи, але і порівняти їх з відповідними нормами ЦК України, та в результаті проведеного дослідження сформувати свої пропозиції щодо вдосконалення українського спадкового законодавства.

Побудовані на загальних за своєю сутністю соціально-економічних засадах, норми спадкового права різних правових систем не співпадають за своїм конкретним правовим та формально-технічним змістом, володіють істотними особливостями. Принципова відмінність спадкового права країн континентальної Європи (Німеччини, Франції, Італії, Іспанії, Швейцарії тощо) від права Англії (та похідного від англійського права США) полягає в тому, що в континентальній правовій системі спадкування розглядається як універсальне правонаступництво, в результаті якого права та обов'язки спадкодавця переходять безпосередньо до спадкоємців, в той час як в системі загального права майно спадкодавця переходить спочатку в довірчу власність до спеціально визначеної особи (так званого "особистого представника" спадкодавця), яка здійснює процедуру ліквідації спадщини і передає спадкоємцям ту частину майна, яка залишається після розрахунків із кредиторами спадкодавця [2, с. 569].

Як і в Україні, в країнах Західної Європи норми спадкового права містяться в цивільних кодексах. У Франції основні норми, що регулюють спадкові відносини, містяться в перших двох титулах книги III Цивільного кодексу (ФЦК) ("Про різні способи, якими набувається власність"), які носять назви "Про спадкування" і "Про дарування між живими та заповіти". У Німеччині норми спадкового права містяться в п'ятій книзі Німецького цивільного уложення (НЦУ) "Спадкове право", яка складається з дев'яти частин. В Швейцарії норми спадкового права включені до третьої книги Швейцарського цивільного кодексу (ШЦК) "Про спадщини".

В країнах загального права поряд з судовим прецедентом, істотну роль у регулюванні спадкових відносин відіграє закон. В Англії ще в 1837 р. був прийнятий Закон про заповіти. Крім того, спадкове законодавство Англії утворюють Закон про управління спадковим майном 1925 р., Закон про спадкування (забезпечення сім'ї) 1938 р., Закон про спадщину осіб, які не залишили заповіту 1952 р., Закон про спадкування (забезпечення сім'ї та утриманців) 1975 р. тощо.

Як підстави спадкування цивільне законодавство західно-європейських країн передбачає заповіт та закон, причому спадкування за заповітом відіграє провідну роль, спадкування ж за законом має субсидіарне значення, тобто застосовується, якщо спадкодавець не залишив заповіту.

В законодавстві країн Західної Європи під заповітом, як правило, розуміють втілене у встановлену законом форму волевиявлення спадкодавця, спрямоване на визначення юридичної долі його майна після смерті. Заповіт тут є не більш як вираженням волі заповідача та може, таким чином, бути відкликаним в будь-який момент одностороннім волевиявленням заповідача [3, с. 16]. Схоже визначення міститься і в ЦК України, відповідно до ст. 1233 якого заповіт – це особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті.

Законодавство західноєвропейських країн, як і законодавство України, велику увагу приділяє формі заповіту, що викликано тим, що він містить у собі волю заповідача, яку той виклав ще за життя, але безпосереднє здійснення цієї волі можливе лише за умови смерті спадкодавця. У даному випадку форма заповіту є одним із елементів фактичного складу, з яким закон пов'язує його існування взагалі. Форма правочину являє собою безумовно конститутивний елемент. При такому значенні форми правочину її недотримання і зумовлює, як правило, його недійсність [4, с. 13].

Слід звернути увагу на деякі відмінності у термінології українського та зарубіжного законодавства. Якщо говорити про “форму заповіту”, то законодавством України передбачена лише одна форма заповіту – письмова, з нотаріальним посвідченням (ст. 1247 ЦК). В нормативно-правових актах зарубіжних країн, якими регулюються форми заповітів, під такими формами розуміються інші поняття, що пов'язані з порядком складання та змістом заповіту, зокрема власноручний, таємний, публічний заповіти тощо. Інколи використання терміну “форма заповіту” зустрічається в цьому значенні і у вітчизняній літературі. Як пише Л. В. Шевчук, “заповіти можуть бути за формою свого зовнішнього вираження приватними та публічними. Такий розподіл проводиться за критерієм участі органу державної влади у вчиненні заповіту. Як перші, так і другі, можуть бути звичайними і спеціальними (особливими). Названі види форм заповітів можуть бути спрощеними чи ускладненими в залежності від можливих відхилень або в бік ускладнення, або спрощення від звичайної процедури їх вчинення. ...Згідно з чинним українським законодавством основною (звичайною) формою заповіту є його нотаріальна форма... Спеціальні (особливі) заповіти, (заповіти прирівняні до нотаріально посвідчених), виступають в якості винятку з установленної законодавством нотаріальної форми

заповітів” [5, с. 8]. Для визначення таких понять більш правильним було б використання терміну “види заповіту”. Але дотримуючись вже усталеної традиції, розглядаючи види заповітів в Україні та країнах Західної Європи, будемо умовно називати їх формами.

Сучасним законодавством європейських країн встановлені різні форми заповітів, що зумовлено різним поєднанням двох підходів до такої форми: з одного боку якомога більше спростити форму заповіту, зробити складання заповіту доступним заповідачу в будь-якому місці та в будь-який час, з іншого – максимально забезпечити вираження та закріплення дійсної волі заповідача, не допустити передчасного розголошення заповіту. Залежно від того, якому з підходів надавалась перевага, в законодавстві різних країн отримували закріплення власноручні заповіти, публічні заповіти, заповіти, посвідчені свідками, причому для більшості країн характерним є плюралізм форм заповітів, коли заповідачу надається свобода вибору найбільш зручної для нього форми [2, с. 573].

Англійське цивільне право передбачає лише одну основну форму заповіту. Він повинен бути написаний або власноручно, або надрукований (також допускається поєднання рукописного та машинописного текстів), або оформлений у вигляді криптограми, підписаний заповідачем (або іншою особою в його присутності та з його згоди) та мінімум при двох свідках. Кожен зі свідків повинен засвідчити та підписати заповіт в присутності заповідача. Свідком, як правило, не може бути особа, що є спадкоємцем за заповітом. Якщо у заповіті заповідач посилається на який-небудь документ, не посвідчений свідками, він може бути поданий на затвердження як частина заповіту за наступних умов:

- а) він повинен існувати на момент складання заповіту;
- б) в заповіті на нього повинно бути зроблене посилання як на існуючий;
- в) в заповіті цей документ повинен бути чітко ідентифікований [3, с. 19].

Законодавство деяких країн континентальної Європи передбачає наступні форми заповітів.

Власноручний заповіт – заповіт, повністю написаний самим заповідачем, підписаний та датований ним. Така форма заповіту давно використовується в зарубіжних країнах, зокрема у Франції (ст. 970 ФЦК), Німеччині (§2247 НЦУ), Швейцарії (ст. 505 ШЦК). В країнах Західної Європи використання цієї форми заповіту покликане зменшити ймовірність підроблення.

Що стосується України, то законодавством така форма заповіту не передбачена. Складений таким чином заповіт відповідно до ст. 1257 ЦК України є нікчемним, оскільки не відповідає вимогам ЦК щодо нотаріального посвідчення заповіту.

Заповіт у формі публічного акту є заповітом, що вчиняється відповідно до встановленої законом процедури за участі офіційної посадової особи, якою, як правило, виступає нотаріус. У Франції заповіт у формі публічного акту складається в присутності двох нотаріусів або одного нотаріуса та двох свідків. Такий заповіт може бути складений зі слів заповідача під диктовку, після чого він підписується заповідачем, нотаріусом та свідками (за наявності) (ст. ст. 971-974 ФЦК).

В Німеччині при вчиненні публічного заповіту заповідач диктує нотаріусу свою останню волю або передає йому письмовий документ з повідомленням, що в ньому міститься його остання воля (§§ 2232-2233 НЦУ).

В Італії публічний заповіт приймає нотаріус в присутності двох свідків. Спадкодавець викладає свою волю нотаріусу, нотаріус складає та записує розпорядження спадкодавця.

В Україні форма заповіту встановлена законом і має імперативний характер. Відповідно до ст. 1247 ЦК України “Загальні вимоги до форми заповіту” заповіт складається у письмовій формі, підписується заповідачем і має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у статтях 1251-1252 ЦК. Як і в інших країнах континентальної Європи, заповіт може бути записаний нотаріусом зі слів заповідача. У цьому разі заповіт має бути вголос прочитаний заповідачем і підписаний ним (ст. 1248 ЦК України). Якщо заповідач внаслідок фізичної вади, хвороби або з будь-яких інших причин не може власноручно підписати заповіт, за його дорученням у його присутності і в присутності нотаріуса або посадової особи, яка посвідчує заповіти, прирівнювані до нотаріально посвідчених, заповіт може підписати інша особа (ст. ст. 207, 1247 ЦК).

Законодавство України не вимагає участі в складанні та посвідченні заповіту свідків, за винятком випадків, коли заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт, та коли заповіт замість нотаріуса посвідчується іншими посадовими особами (ст. ст. 1248, 1252, 1253 ЦК України). Свідки, при яких посвідчено заповіт, зачитують його вголос та ставлять свої підписи на ньому.

Головною перевагою даної форми є гарантія справжності заповіту та відповідності його змісту волі заповідача. Публічний заповіт практично виключає виникнення будь-яких сумнівів щодо справжності заповіту і відповідності його змісту дійсній волі заповідача. Участь сторонніх осіб (нотаріуса, свідків) в процедурі складання заповіту робить проблематичним збереження таємності заповіту, тому законодавство ряду країн містить заборону виступати в якості таких осіб іншому з подружжя заповідача, його родичам, братам та сестрам та їх подружжю, а також нотаріусам, посадовим особам та свідкам (їх родичам та подружжю), на користь яких зроблені заповідальні розпорядження (ст. ст. 975, 980 ФЦК, ст. 503 ШЦК) [2, с. 574]. Відповідно до ст. 1255 ЦК України нотаріус, інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт, свідки, а також фізична особа, яка підписує заповіт замість заповідача, не мають права до відкриття спадщини розголошувати відомості щодо факту складення заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту. Свідками не можуть бути спадкоємці за заповітом, члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом.

Третьою формою, передбаченою законодавством більшості країн континентальної Європи, є **таємний (секретний) заповіт**. Таємний заповіт – це заповіт, складений заповідачем і в запечатаному вигляді переданий на зберігання нотаріусу, як правило, в присутності свідків. Ця форма, що дозволяє забезпечити таємницю заповіту і його схоронність, прямо передбачена законодавством Франції (ст. ст. 969, 1007 ФЦК). У Франції заповідач повинен подати заповіт в закритому, запечатаному і опечатаному вигляді нотаріусу та двом свідкам, заявити, що даний папір є його заповітом, та повідомити метод використання листа. Нотаріус складає акт підписання, який він пише власноручно або друкує на машинці на запечатаному заповіті, проставляє дату, вказує місце, де відбувається акт, дає опис конверта та печатки. Цей акт підписується заповідачем, нотаріусом та двома свідками. Швейцарський цивільний кодекс не заперечує можливість складання такого виду заповітів та відносить регламентацію пов'язаних з цим питань до компетенції кантонів (ч. 2 ст. 505 ШЦК).

В Україні Цивільним кодексом також був введений інститут **секретного заповіту** (ст. 1249 ЦК) за аналогією з таємним заповітом в європейських країнах, який передбачає право заповідача власноручно написати та підписати заповіт, запечатати його

в конверт, на якому має бути підпис заповідача, та подати його нотаріусу. Останній ставить на конверті свій посвідчувальний напис, скріплює печаткою і в присутності заповідача поміщує його в інший конверт та опечатує. Таким чином, до смерті заповідача жодна особа (включаючи нотаріуса) не вправі ознайомитися зі змістом заповіту.

Укладання секретного заповіту, на думку Ю. О. Заїки, суперечить такій умові дійсності правочину як вчинення його в належній формі. Нотаріальна дія реєструється в реєстрі нотаріальних дій і вважається вчиненою з моменту реєстрації. Оскільки нотаріус ставить свій посвідчувальний напис на конверті, вчений вважає, що нотаріус посвідчує не правочин, а вчиняє таку нотаріальну дію, як прийняття документу на зберігання, тобто, законодавець фактично визнає дійсним заповіт і без його нотаріального посвідчення [4, с. 13].

Крім того, така форма заповіту небезпечна тим, що особа, яка вирішила письмово оформити своє волевиявлення на випадок смерті, не знайома з правилами написання та складання заповіту. Тому навіть після роз'яснень нотаріуса, можливі помилки в складанні заповіту, що можуть спричинити його недійсність. При посвідченні заповіту нотаріус перевіряє відповідність його змісту чинному законодавству, допомагає заповідачу точніше сформулювати свої думки, підказує, як уникнути помилок при складанні заповіту, чого він не може зробити при посвідченні секретного заповіту. Чинне законодавство України й так покладає на нотаріуса обов'язок зберігати таємницю нотаріальної дії, а справи щодо розголошення таємниці заповіту судовій практиці України невідомі [6, с. 215].

У підсумку хотілось відзначити, що спадкове право характеризується консерватизмом, оскільки засноване переважно на моральних уявленнях, сімейних устоях та національних традиціях, які істотно відрізняються в різних країнах та з великими труднощами піддаються не тільки уніфікації, але й простому коригуванню [2, с. 572]. Такі устої і традиції повинні враховуватись при вдосконаленні національного спадкового законодавства. Як впливає з проведеного порівняльного аналізу, Цивільний кодекс України вивів спадкове законодавство України на якісно новий рівень, що в цілому відповідає рівню розвитку законодавства розвинутих західноєвропейських країн. Проте окремі новели, такі як секретний заповіт, спільний

заповіт тощо є дещо передчасними, оскільки не впливають з поступового розвитку спадкового права в Україні. І хоча об'єктивну оцінку здійсненим змінам можна буде дати після спливу певного часу на підставі матеріалів судової практики у справах, пов'язаних зі спадкуванням, вже на сьогодні можна внести певні пропозиції щодо вдосконалення українського спадкового законодавства. Зокрема, слід виключити із ЦК положення, що стосуються секретного заповіту, як такі, що не відповідають загальним положенням про форму правочину та нотаріат в Україні. Натомість видається доцільним передбачити можливість складання заповіту за виняткових обставин (військовий чи надзвичайний стан, стихійне лихо тощо) в усній формі (в присутності свідків), за умови його переукладення в належній (письмовій) формі за першої такої можливості після завершення дії виняткових обставин.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник / Под ред. Е. А. Васильева, А. С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. Т. II. – М.: Междунар. отношения, 2006. – 640 с.
3. Гренкова О. В. Наследование в Англии и во Франции: (Сравнит.-правовое исслед.): Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1991. – 24 с.
4. Заїка Ю. О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2007. – 25 с.
5. Шевчук Л. В. Заповіт як підстава виникнення правонаступництва в цивільному праві України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави і права імені В. М. Корецького Національної Академії Наук України. – К., 2001. – 14 с.
6. Заїка Ю. О. Законодавчі проблеми спадкового права // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 213 – 216.